ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
VOL. XXXIV, 22 SECTIO G 1987

Instytut Administracji i Prawa Publicznego UMCS
Zakład Teorii Organizacji i Kierownictwa

Roman TOKARCZYK

Kształtowanie się myśli komparatystyki prawniczej

Формирование мысли нравовой компаративистики

Formation of the Idea of Comparative Legal Studies

ODLEGŁE PRAPOCZĄTKI

Komparatystyka prawnicza w sensie wyspecjalizowanej wiedzy, pretendującej do rangi odrębnej dyscypliny naukowej, nie posiada jeszcze zbyt długiej historii. Zaczęła się rozwijać w początkach XX wieku. Natomiast prapoczątki porównywania różnych praw, najwcześniej praw zwyczajowych i norm religijnych, są bardzo odległe. Mniemać można, że już człowiek jaskiniowy uprawiał prymitywną komparatystykę, dostrzegając zapewne zasadnicze podobieństwa między ludźmi a zwierzętami. Była to komparatystyka tak prymitywna, jak bytowanie pierwotnego człowieka, ale istniała w formie zalążkowej [...] dokonywano pierwszych operacji logicznych polegających na wyodrębnieniu pewnych klas i grup przedmiotów i zestawianiu ich ze sobą w celu uchwycenia różnic i podobieństw."[1]

Kształtowanie się myśli komparatystyki prawniczej od czasów najdawniejszych aż do czasów naszego wieku tworzy jej historię. Historia komparatystyki prawniczej należy do szeroko pojmowanej komparatystyki humanistycznej, jednakże najściślej splotła się z elementami historycznych gałęzi wiedzy o prawie i państwie jak np. historia prawa, historia państwa, historia myśli politycznej i prawnej, historia administracji, prawo rzymskie. Badanie historycznych dróg rozwojowych

---

[1] H. Janaszek-Ivaničkova: *O współczesnej komparatystyce literackiej*, Warszawa 1980, s. 11.

komparatystyki prawniczej wymaga więc studiowania tych gałęzi prawoznawstwa, które utrwaliły kształtowanie się jej problematyki.

Oczywiście, warunkiem narodzin myśli komparatystyki prawniczej było ukształtowanie się samej myśli ludzkiej, a następnie jej zróżnicowanie i otwartość. Kiedy poszczególne grupy społeczne (etniczne, rasowe, polityczne) osiągnęły poziom samoświadomości odrębnego charakteru własnych praw i jednocześnie zmuszone były do utrzymywania kontaktów z innymi grupami ludzkimi, także rządzącymi się własnymi prawami, wówczas porównywanie różnych praw stało się faktem. Można przypuszczać, że głównie przyczyniły się do tego trudności bytowania, zmuszające poszczególne społeczności do nawiązywania kontaktów handlowych bądź potykania się w starciach zbrojnych z innymi grupami ludzkimi.

Bezpośrednie kontakty odmiennych grup ludzkich stwarzały warunki do dostrzegania identyczności, podobieństw i różnic w ich kulturze i prawach. Po takich liniach przebiegać też zaczęły granice podziałów prawno-politycznych, znaczonych aktami sojuszy, neutralności i wrogości. Podobieństwa, tym bardziej tożsamości prawno-polityczne, sprzyjają sojuszom, a przynajmniej neutralności, różnice zaś nierzadko wywołują nastroje wrogości. Rozwój wszelkiej komparatystyki, w szczególności zaś prawniczej, zależny był na ogół od stosunków międzygrupowych, ożywiał się gwałtownie w biblijnej wieży Babel, przygasał szybko za przysłowiowymi „chińskimi murami”.[2]

DZIEDZICTWO STAROŻYTNOŚCI

Istnieją ślady historyczne potwierdzające hipotezę, że już kilka tysięcy lat temu posługiwano się w myśli społecznej formułami komparatystycznymi.[3] Do najwcześniejszych należą kontakty między starożytnymi cywilizacjami Egiptu i Mezopotamii. Do najstarszych też zaliczyć trzeba porównawcze opisy podobieństw i różnic istniejących między prawami i ustrojami politycznymi starożytnych cywilizacji. Wielu ówczesnych myślicieli i praktyków posługiwało się porównywaniem jako pożytecznym sposobem badania oraz tworzenia praw i myśli prawnej.

Rozwojowi idei komparatystycznych sprzyjało charakterystyczne dla

[2] Por. R. Tokarczyk: *Komparatystyka w myśli politycznej*, „Studia Nauk Politycznych” 1982, nr 5—6.

[3] Ogólne opracowania na temat historii komparatystyki prawniczej zob. m. in.: F. Polock: *The History of Comparative Jurisprudence*, „Journal of Comparative Legislation and International Law” 1903, nr 5; W. Hug: *The History of Comparative Law*, „Harvard Law Review” 1932; M. Rotondi: *Per la storia del diritto comparato*, [w:] *Melanges Fredericq, Liber Americorum baron Louis Fredericq*, Gandowa 1966, t. II, s. 853.

starożytnej myśli filozoficznej zainteresowanie zróżnicowaniem struktur politycznych i prawnych. Doceniał znaczenie porównywania Platon w swoich *Prawach*. Opisał i porównał tam ze sobą greckie miasta-państwa, aby zestawić je następnie z własnym wyobrażeniem idealnego ustroju politycznego.

Pięknym przykładem komparatystyki polityczno-prawnej jest dzieło Arystotelesa *Ustrój polityczny Aten*, porównujące ustroje 158 greckich miast-państw. Komentatorzy tego dzieła, żyjący w VI wieku, utrzymywali, że uwzględniało ono 250 albo nawet 258 ustrojów prawno-politycznych. Do naszych dni przetrwała jednakże tylko część tego dzieła, które przytaczane jest nie tylko jako wybitny przykład myśli filozoficznej, ale i wzór opartej na empirycznych podstawach komparatystyki polityczno-prawnej.

Wśród dziedzictwa starożytności znaleźć można próby porównawczego tworzenia uniwersalnego prawa obowiązującego. W zachowanym fragmence pracy Teofrasta *O prawach* utrwalona została bliska intencjom niektórych współczesnych komparatystów próba odkrycia wspólnych zasad praw obowiązujących w greckich miastach-państwach. Teofrast z jednej strony poszukiwał treści wspólnych, z drugiej zaś wskazywał na występujące różnice prawne i zachęcał do ich eliminowania. Ten sposób komparatystycznego rozumowania wykorzystywali liczni jego następcy. Po wielu stuleciach od śmierci starożytnego filozofa, posługiwał się nim O. von Gierke w swej prezentacji prawa krajów niemieckich i E. Huber, kreśląc charakterystykę prawa pozytywnego kantonów szwajcarskich.

Czasy Imperium Rzymskiego nie stworzyły zbyt sprzyjających warunków dla ambitnych przedsięwzięć z zakresu komparatystyki prawniczej. Prawnicy rzymscy na ogół, podobnie jak później angielscy, byli przekonani o niewątpliwej wyższości ich systemu prawnego nad innymi systemami, toteż nie poświęcali im większej uwagi. Według Cycerona, nierzymskie systemy prawne były „zawikłane i absurdalne". Przeto jeśli prawnicy rzymscy wspominali o nierzymskich systemach prawnych, to jedynie w celu wykazania ich kuriozalności i niskiego poziomu koncepcyjnego.

Interesującym, ale wyjątkowym, przykładem porównywania różnych praw krajowych w epoce Imperium Rzymskiego pozostaje *Collatio legum Mosaicorum et Romanorum* z III wieku n.e. W zestawieniu tym porównywano wyjątki z pism prawników rzymskich okresu klasycznego z prawem mojżeszowym. Wśród różnych interpretacji motywów wydania owego *Collatio* przeważa pogląd o charakterze utylitarno-politycznym. Wobec dość szybkiej ekspansji idei chrześcijańskich chodziło zapewne autorom zbioru o wykazanie zasadniczej niesprzeczności prawa rzymskiego z prawem biblijnym.

POGLĄDY ŚREDNIOWIECZNE

W epoce Średniowiecza zarysowała się szczególna dwutorowość rozwoju myśli komparatystyki prawniczej. Na kontynencie europejskim przetrwały w zasadzie starożytne poglądy prawno-komparatystyczne. Natomiast na wyspach brytyjskich zaznaczyły się pewne odrębności.

W krajach europejskich pozostających pod wpływami idei prawa rzymskiego czasy średniowiecza nie przyniosły oryginalnej myśli z zakresu komparatystyki prawniczej. Utrwalone systemy polityczne, wspierające się na podstawach przodującego prawa rzymskiego, nie stwarzały głębszej potrzeby zainteresowania się prawami świeckimi innego rodzaju i studiami porównawczymi. Nierzadko też, według średniowiecznej doktryny podbojów militarnych, zwycięzcy narzucali podbitym narodom prawa własnego kraju. Skoro siła oręża, a nie oręż intelektu decydował o treści praw, rozmyślanie nad zróżnicowaniem ludzkich praw wydawało się zajęciem jałowym.

Odmienne były wówczas losy myśli komparatystycznej na wyspach brytyjskich. Ukazały się tam dwie dość szeroko rozpowszechnione prace z zakresu komparatystyki prawniczej, przygotowane przez Fortescue'a: *De laudius legum Angliae* i *The Governance of England.* W pracach tych Fortescue (zm. w r. 1485) podjął trud porównania prawa angielskiego z prawem francuskim. Kierowany intencjami politycznymi, dość odległymi od naukowego obiektywizmu, usiłował wykazać nie budzącą, jego zdaniem, wątpliwości wyższość prawa angielskiego nad prawem francuskim.

CZASY ODRODZENIA

Na czasy Odrodzenia przypadły początki wielkiego rozkwitu myśli komparatystycznej, trwającego w zasadzie aż do naszych czasów. Wiele było przyczyn owego rozkwitu. Szerokie i wnikliwe zainteresowanie literaturą starożytną skłaniało do zestawiania zawartych w niej idei z ideami literatury późniejszej. Nadzwyczajne odkrycia geograficzne dawały impulsy dla rozwoju porównań różnorodności ludzkiego bytowania i organizowania współżycia społecznego przy pomocy prawa. Ruchy reformacyjne otwierały myśli ludzkiej możliwości dość swobodnego rozumowania, nie znane w takim stopniu Średniowieczu. Wszystko to miało ogromne znaczenie dla postępów myśli komparatystyki prawniczej: skłaniało do odrzucenia ciasnego europocentryzmu, uczyło respektu dla odmiennych form prawa, kształtowało idee tolerancji i relatywizmu ocen, wykazywało również, że to, co „nasze" wcale nie musi być wyższe, a to, co „obce" nie musi być niższe.

Długa byłaby lista dzieł epoki Odrodzenia zawierających w większym lub mniejszym stopniu elementy komparatystyki prawniczej, najczęściej powiązane z elementami porównań ustrojowo-politycznych. Do najwyższych osiągnięć z tego zakresu zalicza się prace Struvego i Strycka z końca XVII wieku, zawierające wnikliwe porównania prawa rzymskiego z niemieckim prawem prywatnym. Idee sławnej „Rzeczypospolitej" — dzieła pióra J. Bodina — kształtowały się na zasadzie porównywania zasad prawnoustrojowych różnych państw. T. Hobbes analizował w przekrojach porównawczych rodzaje ustrojów politycznych i systemów prawnych. Odrębnym nurtem rozwijały się porównania w ramach myśli utopijnej; w skrajnie kontrastowych ujęciach porównywali utopiści doskonałe prawa wyimaginowanych ustrojów społecznych z niedoskonałymi prawami ustrojów rzeczywiście istniejących.

PRZEDSTAWICIELE OŚWIECENIA

Myśl prawna epoki Oświecenia wyróżniała się nadzwyczajnym zainteresowaniem ideami prawa natury. Wynikało ono z kluczowego miejsca problematyki człowieka, w niej zaś z kolei problematyki natury ludzkiej. Idee prawa natury z istoty swej prowadzą ku problemom komparatystyki prawniczej, skoro pretendują do wyższej i nadrzędnej rangi w stosunku do prawa stanowionego. Dlatego też porównywanie prawa natury z prawem stanowionym należy do najtrwalszych wątków historii myśli prawnej i komparatystyki prawniczej. W rezultacie takich porównań formułowano najczęściej wnioski o potrzebie podporządkowania prawa stanowionego prawu natury, rzadziej obustronnego ich uzgodnienia, raczej wyjątkowo o nadrzędności prawa stanowionego nad prawem natury. Owe typowe konkluzje komparatystyczne spełniały w historii ruchów społecznych doniosłe funkcje oręża ideologicznego, zarówno dla rzeczników postępu, stagnacji, jak i regresu społecznego.

Wśród licznych myślicieli prawnonaturalnych czasów Oświecenia dominowały poglądy o apriorycznej istocie prawa natury. Wyrażając to inaczej wyobrażano je jako wytwór rozumnej spekulacji, nie znajdujący empirycznych odniesień w niedoskonałym prawie stanowionym. Trafne są jednak uwagi, że za takimi *a priori* tworzonymi systemami prawa natury ukrywały się założenia komparatystyczne. Z porównawczych bowiem analiz rzeczywistości niedoskonałych systemów prawa wysnuwano na zasadzie kontrastu wyidealizowane systemy prawa natury. Za pozornie dedukcyjnym aksjomatem prawnonaturalnym krył się mrówczy trud komparatystycznej indukcji.

F. Bacon w eseju *De dignitate et augmentis scientiarum* (r. 1623) nie

wychodził w zasadzie poza granice praw stanowionych. Starał się uzasadnić pogląd, że prawnik nie może nie sięgać do rozwiązań prawnych zawartych w systemach prawnych innych niż rodzime prawo krajowe. Twierdził, że odpowiednie do potrzeb społecznych stosowanie prawa krajowego wymaga permanentnego konfrontowania go z prawami zagranicznymi. Poglądy Bacona sprzyjały komparatystycznej myśli prawniczej, podobnie jak idee G. W. Leibniza zawarte w jego *Theatrum legale*. Posługując się argumentami zaczerpniętymi przede wszystkim z historii powszechnej prawa, zmierzał Leibniz do wielkiego celu, przekraczającego możliwości pojedynczego badacza — porównawczego zestawienia praw wszystkich ludzi, wszystkich miejsc i wszystkich czasów. W. Hugo natomiast na podobnej drodze myślowej starał się stworzyć empiryczne prawo natury wywiedzione z porównywania praw stanowionych.

Poważne, odrębne miejsce w historii analiz prawno-porównawczych zajmuje K. Monteskiusz.[4] Jego dzieła, zwłaszcza *O duchu praw*, są sugestywnym świadectwem pożytków płynących z odwoływania się do nauk zawartych w prawach innych państw. Przyjmując za punkt wyjścia swoich rozważań współczesne mu rozwiązania prawnoustrojowe wskazywał porównawczo na wielorakie uwarunkowania ich adekwatności do potrzeb społecznych — historyczne, strukturalne, obyczajowe, klimatyczne etc. Mimo że zasługi Monteskiusza w tej dziedzinie są niemałe, nie należy przemilczać ciążących na jego pomysłach słabościach. Przede wszystkim nie przywiązywał należytej wagi do weryfikacji źródeł, z których korzystał, przeceniał znaczenie egzotycznej folklorystyki i nader dowolnie dobierał przykłady do głoszonych przez siebie hipotez.

Osiągnięcia komparatystyki prawniczej czasów Oświecenia potwierdzają znany fakt, że jedynie doktryny otwarte na to, co wobec nich zewnętrzne, o szerokim, jeśli nie globalnym, zakresie stwarzają podatny grunt do rozważań komparatystycznych. Cechy takie nie charakteryzowały dwóch wielkich nurtów myśli prawnej zwanych szkołą historyczną i pozytywizmem prawniczym.

Twórcy szkoły historycznej w prawoznawstwie przywiązywali duże znaczenie do analiz jednostkowych faktów historycznych, nie zaś abstrakcyjnych idei, koncepcji czy też doktryn. Miało to szczególnie niekorzystny wpływ na postępy myśli komparatystyki prawniczej. Savigny, jeden z najwybitniejszych przedstawicieli szkoły historycznej, odrzucał sensowność studiów nad jakimkolwiek systemem prawa poza prawem rzymskim i niemieckim. Jako krzewiciel idei „ducha narodu” (*Volksgeist*) sugerował, że prawo, podobnie jak język, odzwierciedla ducha jedynie

[4] J. P. Niboyet: *Montesquieu et le droit comparé*, [w:] *La Pensée politique et constitutionelle de Montesquieu. Bicentenaire de l'Esprit des lois*, Paris 1952.

własnego narodu. Ze skrajnym sceptycyzmem oceniał wartość doktryn prawa natury i wysiłki zmierzające do międzynarodowej unifikacji prawa. Ta niechęć do prawa natury i analiz porównawczych przetrwała w pozytywizmie prawniczym, doktrynie skoncentrowanej na interpretacji samych treści obowiązujących norm prawnych, z pominięciem szerszych kontekstów społecznych, w których normy te powstają, funkcjonują i wreszcie obumierają.

INSTYTUCJONALIZACJA KOMPARATYSTYKI

W r. 1810 L. Feuerbach zaatakował niemiecki prowincjonalizm prawniczy, krzewiony przez szkołę historyczną, stwierdzając, że prace niemieckich prawników były poświęcone niemal wyłącznie temu, co rodzime lub znaturalizowane. Jednocześnie opowiedział się za ideą uniwersalnej nauki prawa, opartej na założeniach komparatystycznych. Natomiast R. Ihering, nie mając odpowiedniego przygotowania komparatystycznego, z dużym powodzeniem jednak stosował metodę funkcjonalną, typową dla współczesnych rozważań prawnoporównawczych. Mimo przełamania przejściowego kryzysu w rozwoju niemieckiej prawniczej myśli komparatystycznej z niemałymi oporami stawała się ona składnikiem międzynarodowej *culture juridique.*

Stosunek Feuerbacha i Iheringa do komparatystyki prawniczej był wyrazem potrzeb nowych czasów. Na początku XX wieku głównymi przyczynami zainteresowania prawniczą myślą komparatystyczną stawały się potrzeby praktyczne. Rozważania teoretyczne, filozoficzne i spekulatywne schodziły na margines, na plan pierwszy wysuwały się dążenia do ujednolicenia prawodawstw krajowych bądź też — gdy taką jednolitość posiadały — nadania im bardziej nowoczesnego charakteru. Oto na przykład w Niemczech W. Mittermeier zestawiał i porównywał na dużą skalę prawa należące do różnych rodzin prawnych, zwłaszcza prawo romańskie z *common law* i jego wersją amerykańską. Jakkolwiek zmierzał przede wszystkim do zreformowania procedury karnej w Niemczech, to jednak w związku z tym celem opublikował wiele cennych prac teoretycznych.

Wiek XIX zapisał się licznymi przejawami instytucjonalizacji komparatystyki prawniczej.[5] We Francji Foelix założył periodyk „Revue étrangère de législation" z myślą zarówno o wzbogaceniu wiedzy prawników francuskich o prawach obcych, jak i o udoskonalaniu prawa francuskiego. Mimo że czasopismo to nie ukazywało się zbyt długo (w latach 1834—

[5] Por. K. Zweigert, H. Kötz: *An Introduction to Comparative Law, The Framework*, Amsterdam—New York—Oxford 1977, vol. I, s. 44 i n.

1850), przyczyniło się znacznie do popularyzacji myśli i praktyki komparatystyki prawniczej również poza granicami Francji. W r. 1835 w *Collège de France* otwarta została katedra porównawczej historii prawa, a w r. 1838 wprowadzono tam nauczanie porównawczego prawa karnego. Na Wydziale Prawa Uniwersytetu Paryskiego otworzono katedrę porównawczego prawa karnego w r. 1846.

W Anglii *Privy Council*, jako najwyższy sąd Imperium Brytyjskiego, zmuszony był do stosowania prawa państw należących do tego Imperium, ale posługujących się własnymi, krajowymi prawami. Burges, aby ułatwić pracę sędziom *Privy Council*, opublikował w r. 1838 *Commentaries on Colonial and Foreign Laws*. Uwzględnił w owych komentarzach prawo rzymskie, kodeksy Prus, Hiszpanii, Indii i prawodawstwo Ameryki Północnej. Porównał na gruncie uwzględnionych praw instytucje prawa rodzinnego, osobowego, własnościowego, posiadania i odsłonił występujące między nimi konflikty. Dzieło Burgesa zyskało uznanie, zarówno w Europie, jak i w Ameryce, jako praktyczny przewodnik o charakterze komparatystycznym.

Podobny cel przyświecał innemu Anglikowi — L. Leviemu, który porównał angielskie prawo handlowe niemal ze wszystkimi prawami handlowymi świata. W czasach żywo rozwijających się międzynarodowych kontaktów handlowych praca Leviego miała niebagatelne znaczenie praktyczne. Jej autor należał do zwolenników międzynarodowej unifikacji prawa, opartej na dość wszechstronnie pojmowanych ideach komparatystycznych.

W pierwszej połowie XIX wieku myśl komparatystyki prawniczej zaczęła się utrwalać na gruncie północnoamerykańskim. Niekorzystne dla Brytyjczyków wyniki walki Amerykanów o niepodległość doprowadziły do rozluźnienia dotychczasowych związków prawa amerykańskiego z prawem angielskim. Amerykanie zaczęli się bardziej interesować prawami należącymi do innych systemów, zwłaszcza prawem rzymskim i francuskim. Domagano się w Ameryce instytucjonalnego nauczania prawa porównawczego na uczelniach wyższych. Przodowali w tym względzie profesorowie uniwersytetu harwardzkiego. Pojawiały się pierwsze rozprawy z zakresu komparatystyki prawniczej, opracowane przez amerykańskich uczonych.

Poważny jest wkład do rozwoju nowoczesnej komparatystyki prawniczej, jaki wniosła historyczna szkoła prawa porównawczego. Wokół jej idei skupiło się wielu wybitnych prawników. Zaliczano do niej między innymi w Niemczech — Hegla, Gansa, Kohlera; we Francji — Lerminiera, we Włoszech — Ameriego; w Anglii — Maine'a. Dzięki dużej aktywności zwolenników tej szkoły powstawały instytucje naukowe, periodyki, katedry zajmujące się prawem porównawczym. W r. 1869 we Francji

utworzono *Société de Législation Comparée,* które wraz z periodykiem naukowym „Revue internationale de droit comparé" przetrwało do dzisiaj. W r. 1878 Niemcy — Bernhöft i Cohn — kierowani podobnymi motywami jak Francuzi, założyli towarzystwo naukowe *Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre* i jego organ naukowy — „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft". Anglicy u schyłku XIX wieku powołali do życia *Society of Comparative Legislation* i *International and Comparative Law Quarterly.* Na uniwersytecie oksfordzkim i londyńskim wprowadzono wykład z prawa porównawczego i otwarto odpowiednie katedry.

TRZY KIERUNKI

W pierwszej połowie XX wieku zarysowały się trzy główne kierunki rozwoju myśli komparatystyki prawniczej.[6]

Przedstawiciele pierwszego kierunku, badając prawo w jego historycznym rozwoju i zastosowaniu, zachęcali do kultywowania porównawczej historii instytucji prawnych w oparciu o metody historyczne i socjologiczne. Przeciwstawiając komparatystykę prawniczą dogmatyce prawa, starali się zbliżyć tę pierwszą do socjologii prawa. Zwolennicy drugiego kierunku dostrzegali wartość jedynie w porównywaniu praw stanowionych, np. gałęzi czy też instytucji prawa. Porównywanie miało prowadzić do określenia wspólnych zasad prawa, znanych narodom cywilizowanym, a wyrażających podobieństwo ludzkich wyobrażeń o sprawiedliwości i uniwersalnych ideach prawa. Wreszcie teoretycy kierunku trzeciego marzyli o możliwościach porównawczego stworzenia uniwersalnego systemu prawnego, przezwyciężającego narodowe partykularyzmy prawne.

Pierwszy światowy kongres komparatystów, odbyty w r. 1900 w Paryżu, określił idee komparatystyki prawniczej, jak je wówczas pojmowano. Rzutowała na to niewątpliwie panująca wówczas atmosfera optymizmu i wiary w nieustający postęp ludzkości, zanikająca w przyszłości. Podzielano jeszcze wówczas na ogół zgodnie pogląd, że ludzkość zmierza ku jednolitym celom, które będzie można kiedyś osiągnąć, między innymi przy pomocy prawa. Na kongresie wskazywano, że tylko to, co jest w jakimś sensie do siebie podobne, może być ze sobą sensownie porównywane. Opowiadano się za porównywaniem praktycznie użytecznym, zwłaszcza praw stanowionych, w celu ich udoskonalania, krytycznie zaś oceniano komparatystykę spekulatywną.

[6] M. Ancel: *Les grandes étapes de la recherche comparative au XXe siècle,* [w:] *Studi in memorie de Andrea Torrentz,* [b.m.w.] 1968.

Znaczne zainteresowanie komparatystyką prawniczą w początkach naszego stulecia znajdowało dla siebie uzasadnienie zarówno praktyczne, jak i teoretyczne. Panuje zgodne na ogół przekonanie, że główną tego przyczyną praktyczną było szybkie zacieśnianie się międzynarodowych więzów gospodarczych i handlowych. Wymagało to wiedzy o normach prawnych, nie tylko własnego kraju, ale i krajów obcych. Niekiedy kontakty gospodarcze wymuszały wręcz tworzenie zunifikowanych norm prawnych, wspólnych dla wszystkich współpracujących ze sobą państw. Pierwszymi przejawami międzynarodowej unifikacji prawa było prawo autorskie, prawo o znakach handlowych, prawo pocztowe, haska konwencja poświęcona prawu prywatnemu i inne.

Praktycznemu zainteresowaniu komparatystyką prawniczą sprzyjała myśl prawna. Wprawdzie na początku XX wieku wpływy pozytywizmu prawniczego, obojętnego wobec komparatystyki prawniczej, były jeszcze znaczne, jednakże ówczesne odrodzenie prawa natury stworzyło dla nich doktrynalną przeciwwagę. Komparatyści, nie rezygnując z inspiracji prawnonaturalnych, unikali na ogół nadawania postulowanym zasadom charakteru prawnonaturalnego. Zyskał wówczas dość szerokie uznanie pogląd scharakteryzowany przez M. Ancela: „Porównywanie poszczególnych praw, oparte na przesłankach naukowych, powinno ukazywać, iż pod postacią odmiennych rozwiązań w poszczególnych krajach i różnic w obowiązujących ustawodawstwach — kryje się wspólna podstawa. [...] Na tę wspólną podstawę, o której będzie się wiele dyskutować, składają się ostatecznie ogólne zasady prawa uznawane przez państwa cywilizowane. [...] Prawo porównawcze zatem stawia sobie przede wszystkim istotne zadanie zbadania i sformułowania tych wspólnych zasad.” [7]

Wstrząs moralny wywołany skutkami pierwszej wojny światowej utrwalił dążenia do unifikacji narodowych systemów prawa w skali światowej. „Ten ambitny nurt uniwersalistyczny, będący osobliwym połączeniem ducha naukowego, szlachetności i złudzeń, wyznacza prawu porównawczemu nowe i ściśle określone cele, porównywanie bowiem instytucji prawnych nie ma już tylko na celu wydobywania jedności leżącej u podstaw prawa, a ukrytej za ich narodowymi formami wyrazu: powinno ono prowadzić do nadania narodom, ukształtowanym odtąd w społeczność międzynarodową, jednego i ujednoliconego prawa, będącego zarazem oznaką wzajemnego zrozumienia i gwarancji pokojowego porozumienia między nimi.” [8]

Realizacja tak sformułowanego celu, współkształtowanego przez myśl komparatystyki prawniczej, przyświecała wielu organizacjom politycz-

---

[7] M. Ancel: *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1979, s. 32.
[8] *Ibid.*, s. 39.

nym i naukowym. Najbardziej uniwersalny zasięg miały oczywiście dokonania Ligi Narodów. Uczeni niemieccy utworzyli Instytut Prawa Porównawczego w Monachium (r. 1916) oraz dwa inne instytuty naukowe w Berlinie, podejmujące, obok innych tematów, zagadnienie komparatystyki prawniczej (r. 1926). Nieco później powstał sławny *Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* w Hamburgu. We Francji, w Lyonie, E. Lambert zorganizował *Institut de Droit Comparé* (r. 1920), a w Paryżu L. Ullman instytut o takiej samej nazwie (r. 1932). Od r. 1924 działa *Académie Internationale de Droit Comparé*. Poważne znaczenie dla badań i zastosowań komparatystycznych miał założony przez Ligę Narodów w Rzymie *Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (UNIDROIT).

Wszystko to kierowało badania komparatystyczne ku potrzebom praktycznym. Przedmiotem porównań stawały się regulacje prawne różnych państw, dotyczące podobnych problemów. Ze zdecydowanymi sprzeciwami większości komparatystów spotykały się przebrzmiałe już potrzeby ograniczenia zakresu komparatystyki prawniczej jedynie do prawa rzymskiego i niemieckiego. Poważnie wzrosło zainteresowanie komparatystów systemem *common law*. Pomosty myślowe pomiędzy *common law* i prawem stanowionym (*civil law*) przerzucali głównie komparatyści angielscy, w mniejszym stopniu amerykańscy, mający w praktyce do czynienia z takimi połączeniami. Dostrzeżono, że można ze sobą sensownie porównywać nawet najbardziej rozbieżne systemy prawne, jeśli za kryterium porównywania przyjmie się podobieństwo funkcji i potrzeb społecznych. Wraz z nasilaniem się nastrojów faszystowskich w Europie i osłabieniem ducha pokoju w świecie te ze wszech miar godne aprobaty wysiłki komparatystów schodziły na plan dalszy. Zostały całkowicie przekreślone na okres kilku lat wydarzeniami drugiej wojny światowej.

KOMPARATYSTYKA A POLITYKA

Po drugiej wojnie światowej ścierały się ze sobą różne punkty widzenia na temat komparatystyki prawniczej.[9] Myśl komparatystyczna rozwijała się wieloma nurtami, przechodząc przez wyraźnie zarysowane okresy, wyznaczane głównie przez czynniki polityczne. Mówiąc ogólnie, okresy bardziej poprawnych stosunków międzynarodowych sprzyjały przenikaniu do myśli komparatystyki prawniczej treści współpracy, porozumienia i pokoju, okresy zaś napiętych stosunków międzynarodowych skłaniały tę myśl ku nienaukowym konfrontacjom ideologicznym.

Bezpośrednio powojenny okres, zwany też okresem zimnej wojny, nie-

[9] Szerzej np. *A Socialist Approach to Comparative Law*, ed. J. Szabo and Z. Peteri, Budapest 1977.

zbyt korzystnie zapisał się w dziejach komparatystyki prawniczej. Dla okresu tego typowa była tzw. krytyczna teoria, której zwolennicy obawiali się, aby ustalenia komparatystyczne nie były wykorzystywane dla konwergencyjnych celów politycznych. Na gruncie jej tez pozostawali przede wszystkim zdecydowani zwolennicy z jednej strony kapitalizmu, z drugiej zaś — socjalizmu. Jedni i drudzy, przekonani o wyższości własnego ustroju politycznego, unikali zacierania oryginalnej odrębności związanych z nim praw poprzez wykazywanie istniejących podobieństw. Przeto żywa była minimalistyczna koncepcja komparatystyki prawniczej, ograniczenia jej przedmiotu do metody jedynie porównawczej, możliwej do zastosowania w odniesieniu do określonych jednostek prawa. Podkreślano niezbędność znajomości porównywanych ze sobą praw różnych krajów, przy jednoczesnym jednak niedocenianiu ich uwarunkowania filozoficznego, ideologicznego i politycznego. Te założenia badawcze ukrywały w istocie tęsknotę za neutralną, ideologicznie „czystą" nauką. Poglądom takim sprzeciwiali się ci komparatyści marksistowscy, którzy odrzucali ideę „czystej" nauki jako fikcję i bronili poglądu o wyższości prawa socjalistycznego nad prawem kapitalistycznym.

W okresie następującym po tzw. zimnej wojnie dominowały w świecie pragnienia pokojowego współistnienia i międzynarodowej współpracy. Był to okres dużego ożywienia badań komparatystycznych i udanych prób ich zastosowań w skali międzynarodowej. Odrzucano teorię krytyczną w komparatystyce prawniczej. Przywiązywano wiele wagi do społecznych, a nie tylko politycznych funkcji prawa, co sprzyjało porównywaniu rozwiązań prawnych tworzonych w odmiennych ustrojach politycznych, a nawet ich zapożyczanie. Opowiadano się za koncepcją komparatystyki prawniczej jako nie tylko metody porównywania istniejących praw, ale i porównawczego tworzenia praw nowych. Idee komparatystyczne utrwaliły swoje miejsce w programach nauczania prawa w wielu krajach świata.

Kolejne lata otworzyły jakby nowy okres w historii myśli komparatystyki prawniczej. Z powodu licznych zakłóceń w stosunkach międzynarodowych, zwłaszcza między przodującymi państwami kapitalistycznymi a państwami socjalistycznymi, osłabły możliwości oddziaływania przy pomocy idei komparatystycznych. Zarysowały się pewne analogie między kierunkami przeobrażeń komparatystyki prawniczej ostatnich kilku lat a kierunkami takich przeobrażeń z okresu zimnej wojny. Istniała też zasadnicza różnica w tym względzie — w okresie zimnej wojny kontakty międzynarodowe komparatystów nie były jeszcze tak utrwalone i ożywione, jak to miało miejsce w ostatnich latach. W świecie nauki przetrwała na ogół obecnie współpraca uczonych związanych z odmiennymi systemami społeczno-politycznymi.

POSTULATY BADAWCZE

Komparatystyka prawnicza, szerzej znana pod niezbyt adekwatną nazwą „prawo porównawcze", uprawiana jest w mniejszym lub większym zakresie we wszystkich niemal państwach współczesnego świata. Ogromna jest już liczba publikacji z tego zakresu, ogłaszanych w licznych, różnojęzycznych czasopismach specjalistycznych bądź też w formie odrębnych monografii. Istnieje wiele instytucji naukowych wewnątrzkrajowych i międzynarodowych zainteresowanych zagadnieniami porównywania praw i myśli prawnej. Prawo porównawcze włączono do programów uniwersyteckiego nauczania prawników w niektórych państwach, przede wszystkim zachodnich. Kongresy, zjazdy, sympozja, seminaria prawników rozważających problematykę porównywania przedmiotu ich zainteresowań należą do ważnych wydarzeń naukowych. Działająca od ponad pół wieku Międzynarodowa Akademia Prawa Porównawczego cieszy się wysokim prestiżem i uznaniem ze strony ludzi nauki.

Rozwój myśli prawnoporównawczej w Polsce odznacza się szczególnymi odrębnościami. W okresie zaborów, rozdarcia jednolitości systemu prawnego, obowiązującego na byłych ziemiach polskich, prawnicy polscy byli zmuszeni do uwzględniania komparatystycznej perspektywy poznawczej. W zasadzie aż do ponownej unifikacji polskiego systemu prawnego w r. 1947 na ziemiach polskich obowiązywało na różnych ich obszarach i w różnym zakresie prawo rosyjskie, pruskie, austriackie, a na odzyskanych ziemiach spiskich i orawskich prawo węgierskie. Niemożliwe do uniknięcia liczne kolizje owych praw, wykorzystywanych do rozstrzygania spraw dotyczących Polaków, uregulowano ustawą z 2 VIII 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych. Ta, nie znana innym narodom, sytuacja prawna narodu polskiego prowadziła do kształtowania się czegoś nader oryginalnego — porównywania praw wewnątrzkrajowych, a jednak pochodzących z zewnątrz kraju. Jak wiadomo, typową domeną właściwej komparatystyki prawniczej pozostało określanie relacji między prawami obowiązującymi w tych krajach, w których były one ustanawiane.

W Polsce dopiero więc od czasu unifikacji prawa zainteresowania prawników mogły się skupiać przede wszystkim na „zewnętrznym" prawie porównawczym czy też raczej uprawianiu komparatystyki typowej. Nigdy jednak dotychczas komparatystyka prawnicza nie osiągnęła takiego poziomu rozwoju, na jaki zasługuje. Z różnych względów polska literatura naukowa dotycząca porównywania praw i myśli prawnej, ograniczona została do opracowań wybranych zagadnień. Odczuwa się brak czasopism prawniczych specjalizujących się w porównywaniu praw i myśli prawnej różnych narodów. Komparatystyka prawnicza nie uzyskała dotąd statu-

su odrębnej gałęzi wiedzy na poziomie studiów akademickich. Aktywność polskich prawników-komparatystów uwidocznia się bardziej na zewnątrz niż wewnątrz kraju. Prezentowane na kolejnych kongresach Międzynarodowej Akademii Prawa Porównawczego „Rapports Polonais", zawierające referaty polskich prawników, przyczyniają się w znacznym stopniu do rozwoju koncepcji komparatystycznych w świecie.

Ogólnie rzecz ujmując można powiedzieć, że wzrost zainteresowania komparatystyką prawniczą kształtuje się zgodnie z treścią stosunków międzynarodowych. Gdy stosunki te układają się przyjaźnie, porównywanie praw wyraża ambicje naukowe sprzyjające zbliżaniu się narodów i państw. Gdy zaś nie odpowiadają temu warunkowi, krzewi się tzw. kontrastowe prawo porównawcze, podkreślające głównie różnice, przeciwieństwa pomiędzy porównywanymi prawami, wykorzystywane łatwo przez propagandę w celu podkreślenia „wyższości" jednego systemu prawnego nad innymi, uznawanymi bez głębszego uzasadnienia za „niższe". Współcześnie, niezależnie od treści stosunków międzynarodowych, prawnicy tylko pozornie mogą mienić się specjalistami własnego tylko prawa krajowego. Potrzeby uwzględniania kontekstów międzynarodowych przy regulacji spraw wewnątrzkrajowych są tak oczywiste, że prawnicy mimo woli stają się komparatystami. Nie inaczej rzecz wygląda w odniesieniu do prawodawstwa polskiego.

Analiza poszczególnych zagadnień, zaliczanych do komparatystyki prawniczej, w pełni uzasadnia pogląd, że jest ona teoretyczną gałęzią nauk prawniczych o szerokim zastosowaniu praktycznym. Poglądowi temu nie przeczy brak odrębnej gałęzi prawa — prawa porównawczego jako przedmiotu dla teorii komparatystyki prawniczej. Przyznawanie komparatystyce prawniczej pozycji odrębnej i samodzielnej gałęzi wiedzy o prawie opiera się na analogii w stosunku do innych teoretycznych gałęzi prawoznawstwa, np. teorii prawa. Oto brak przecież prawa teoretycznego, a teoria prawa rozwija się z powodzeniem. Oto nigdy nie istniało prawo filozoficzne — co nie przeszkadza wielowiekowemu i jakże poznawczo i praktycznie ożywiającemu rozwojowi filozofii prawa.

Rozwój teorii komparatystyki prawniczej nie może nie być determinowany przez czynniki wykraczające poza to, co „czysto" naukowe. Chodzi o treść porównawczej materii, a także w nie mniejszym stopniu — rodzaj ideologii i formy ustroju polityczno-prawnego, z którymi związany jest do pewnego stopnia komparatysta prawny. Czynniki te, wpływając na wyniki dociekań porównawczych, prowadzą do rozwijania się wielu konkurencyjnych teorii komparatystyki prawniczej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że we współczesnym świecie główne różnice ideologiczne i ustrojowe rysują się między socjalizmem a kapitalizemm. Po tej też zapewne linii przebiegają granice między najbardziej znaczącymi koncep-

cjami teorii komparatystyki prawniczej. Horyzonty polityczne i ideologiczne uległy poszerzeniu wraz z powstaniem tzw. państw trzeciego świata, w ślad za tym powstaje jakaś trzecia wersja myśli prawno-porównawczej.

Rzetelne uprawianie komparatystyki prawniczej wymaga jednoczesnego spełnienia kilku niełatwych warunków. Przede wszystkim niezbędna jest doskonała znajomość samego przedmiotu porównywania — praw i myśli prawnej różnych krajów objętych porównywaniem. Elementarny tego wymóg stanowi znajomość języków, w których prawo i myśl prawna zostały spisane. Uwzględniając lokalne konteksty przedmiotów porównywania, nie można zapominać, że tylko to, co porównywalne, może być sensownie porównywane. Komparatystyka winna opierać się na świeżości spojrzenia i obiektywizmie badawczym, a unikać wszelkiego rodzaju uprzedzeń. Nietrudno przy tym zagubić się w jałowej uczoności, zwłaszcza jeśli jakość porównywanego materiału nie odznacza się źródłowym charakterem. Do największych nieporozumień prowadzić może przyjmowanie założenia, że prawo i myśl prawna kraju, z którego wywodzi się komparatysta, stanowią uniwersalny wzorzec i kryterium oceny dla praw i myśli prawnej innych krajów.

Pożytki płynące z kompetentnie uprawianej komparatystyki prawniczej mogą być niemałe. Przede wszystkim obnaża ona bezlitośnie pustkę dogmatyzmu prawnego i jałowość oderwanych od materiału prawnego i myślowego spekulacji na tematy prawne i prawnicze. Przyjmując za podstawę to, co istnieje w zakresie prawa, zmierza do jego udoskonalenia, poszukuje lepszego prawa i głębszej myśli prawnej. Komparatystyka prawnicza jest tą gałęzią wiedzy, która mogłaby przełamać metodologiczną słabość i koncepcyjne rozproszenie nauk prawnych. Siatka pojęć, którą się posługuje, jest w stanie ogarnąć całość kategorii prawnych. Będąc jednocześnie zbiorem metod myślenia i działania prawniczego, zmierza do przezwyciężania przedziałów między tym, co teoretyczne, a tym, co praktyczne. W skali międzynarodowej może przyczyniać się korzystnie do przełamywania uprzedzeń ideologicznych, światopoglądowych, kulturowych i cywilizacyjnych, istniejących między różnymi narodami i ich kulturami prawnymi.

РЕЗЮМЕ

У правовой компаративистики, как отдельной научной дисциплины, пока еще нет своей самостоятельной долгой истории. Начало её развития относится к истокам XX века. Зато начало начал сравнения разного права (раньше всего обычного права и религиозных норм) восходит к далеким временам. В настоящей работе рассмотрены главные труды, содержащие сравнительно-правовые

элементы, написанные как в далекие времена, так и в настоящее время. Отдельное место в ней занимают замечания на тему институциональности правовой компаративистики в виде специализированных научных институтов, научных периодических изданий и форм академического обучения. Статья заканчивается исследовательскими постулатами, направленными в адрес ученых, занимающихся правовой компаративистикой.

SUMMARY

Comparative legal studies as a separate discipline have not had a long history yet since they began to develop around the early 20th century. However, the earliest beginnings of the practice of comparing different laws, starting with customary laws and religious norms, are very remote from the present day. This study briefly discusses the main works written between the oldest times and the present day where there are comparative legal elements. It also deals with the problem of institutionalization of comparative legal studies in the form of specialized research institutions, scientific journals and academic instruction. In the closing part there are research postulates for those interested in practising comparative legal studies.